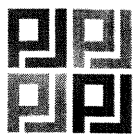


Sumilla: La motivación insuficiente de la individualización judicial de la pena, puede ser integrada por el Supremo Tribunal, vía casación, para salvar la nulidad. Por el contrario, la falta de motivación respecto al monto de la reparación civil fijada en la Sentencia, da lugar a la nulidad parcial en dicho extremo, debiendo realizarse un nuevo debate.

5
Lima, veintinueve de marzo de dos mil dieciséis

VISTOS: En audiencia pública;

los recursos de casación: **A)** i) Interpuestos por la defensa de los sentenciados Edgard Cruz Meregildo y Eduardo Enrique Reyes Juárez en el extremo de la reparación civil. ii) Bien concedido de oficio a favor de los sentenciados Edgard Cruz Meregildo y Eduardo Enrique Reyes Juárez, en el extremo de la pena impuesta, contra la sentencia de vista del veinte de agosto de dos mil catorce, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que revocó la de primera instancia que impuso a Edgard Cruz Meregildo y Eduardo Enrique Reyes Juárez cuatro años de privativa de libertad, suspendida por dos años, bajo reglas de conducta y les fijó en cien mil nuevos soles el monto que por concepto reparación civil deberán pagar a la favor de la parte agraviada, reformándola, les impusieron seis años de pena privativa de libertad y fijaron en trescientos cuarenta y dos mil ochocientos diez nuevos soles con ochenta y tres céntimos el monto por reparación civil, en el proceso que se les condenó como coautores del delito contra el Patrimonio-hurto agravado, en perjuicio de la Empresa Claro S. A. C. **B)** Interpuesto por la defensa de Félix Juan Gómez Vela contra la sentencia de vista del ocho de septiembre de



dos mil catorce, en el extremo de la reparación civil; con lo demás que al respecto contiene.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores.

ANTECEDENTES:

Primero. Por disposición del cuatro de mayo de dos mil doce el Fiscal Provincial emitió requerimiento mixto, obrante a fojas seis del expediente judicial, por el cual: i) Pide sobreseimiento parcial a favor de David Alejandro Farfán Vega como coautor del delito contra el Patrimonio-hurto agravado, en perjuicio de la Empresa Claro S. A. C. ii) Acusa a Félix Juan Gómez Vela, Luis Alberto Lauro Quispe, Luis Alberto Pérez Vargas, Lucia Julia Silva Mendoza, Edgar Cruz Meregildo, Eduardo Enrique Reyes Juárez y Daniel Alejandro Ramírez Córdova como coautores del delito contra el Patrimonio-hurto agravado, en perjuicio de la Empresa Claro S. A. C., regulado en los artículos ciento ochenta y cinco y los incisos dos (durante la noche) y tres (destreza, escalamiento, destrucción o rotura) del primer párrafo y uno del segundo párrafo (miembros de organización criminal) del artículo ciento ochenta y seis del Código Penal. Solicita se les imponga ocho años de pena privativa de libertad y fije una reparación civil de trescientos cuarenta y dos mil ochocientos diez nuevos soles con ochenta y tres céntimos. Mediante disposición del diecisiete de julio de dos mil doce, de fojas treinta y seis del mismo cuaderno, la Fiscal Provincial modifica la acusación, pidiendo para Félix Juan Gómez Vela y Daniel Alejandro Ramírez Córdova la pena privativa de libertad de doce años.

Segundo. El veinte de agosto de dos mil doce se produce la audiencia de requerimiento mixto, declarándose fundada en la misma fecha el



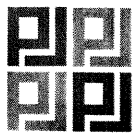
pedido de sobreseimiento, luego también declarada consentida. Producida la audiencia preliminar, el veintiocho de febrero de dos mil doce, por resolución de la misma fecha se declara la validez de la acusación y se emite auto de enjuiciamiento en los términos señalados en el considerando anterior.

Tercero. Mediante resolución del cuatro de enero de dos mil trece, de fojas trece del cuaderno de debate, el Décimo Juzgado Unipersonal emite resolución de citación a juicio oral, el mismo que se fijó para el ocho de febrero del mismo año, a las nueve horas. Reprogramándose.

Cuarto. A fojas doscientos seis obra el índice de registro de audiencia de juicio oral con fecha doce de marzo de dos mil trece, dándose inicio a las sesiones de la audiencia. En esta los acusados, Luis Alberto Lauro Quispe, Luis Alberto Pérez Vargas y Eduardo Enrique Reyes Juárez aceptan los cargos en su contra. Se continúan los días diecinueve, veintiséis de marzo; cinco y dieciséis de abril del mismo año, en la que se quiebra el juicio por ausencia de fiscal, dejándose sin efecto todo lo actuado.

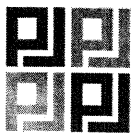
Quinto. A fojas ochocientos treinta y ocho obra el índice de registro de audiencia de juicio oral con fecha veintisiete de agosto de dos mil trece, dándose inicio a las sesiones de la audiencia, en esta ningún acusado admite su responsabilidad, continuándose los días dos, cinco, doce, dieciséis, veinticuatro, treinta de septiembre; tres, dieciséis, veintiocho de octubre; siete, catorce, diecinueve, veintisiete de noviembre; cinco, doce veinte y veintitrés de diciembre del mismo año.

Sexto. Mediante sentencia del veintitrés de diciembre de dos mil trece, obrante a fojas mil doscientos cincuenta y siete, se resolvió absolver a



Lucia Julia Silva Mendoza de la acusación fiscal citada y condenó a Félix Juan Gómez Vela, Luis Alberto Lauro Quispe, Edgar Cruz Meregildo, Luis Alberto Pérez Vargas, Eduardo Enrique Reyes Juárez y Daniel Alejandro Ramírez Córdova como coautores del delito contra el Patrimonio-hurto agravado, en perjuicio de la Empresa Claro S. A. C. Impuso doce años de pena privativa de libertad a Daniel Alejandro Ramírez Córdova y Félix Juan Gómez Vela, ocho años de pena privativa de libertad a Luis Alberto Lauro Quispe y Luis Alberto Pérez Vargas, cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida por el periodo de dos años, sujetos a reglas de conducta a Edgar Cruz Meregildo y Eduardo Enrique Reyes Juárez. Fijó en cien mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar los condenados Félix Juan Gómez Vela, Luis Alberto Lauro Quispe, Edgar Cruz Meregildo, Luis Alberto Pérez Vargas, Eduardo Enrique Reyes Juárez y Daniel Alejandro Ramírez Córdova a favor de su víctima, correspondiendo ochenta mil nuevos soles a Félix Juan Gómez Vela, Luis Alberto Lauro Quispe, Luis Alberto Pérez Vargas y Daniel Alejandro Ramírez Córdova en forma solidaria y veinte mil nuevos soles a Edgar Cruz Meregildo y Eduardo Enrique Reyes Juárez, con lo demás que contiene.

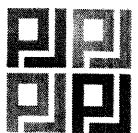
Séptimo. Esta resolución es apelada en audiencia por: i) El Fiscal, en los extremos de la absolución y la determinación de la pena de Edgar Cruz Meregildo y Eduardo Enrique Reyes Juárez, para que se eleve a ocho años de pena privativa de libertad. ii) Los sentenciados Félix Juan Gómez Vela, Luis Alberto Lauro Quispe, en todos sus extremos. iii) El sentenciado Luis Alberto Pérez Vargas, para que se determine la pena. iv) Se deja expresa constancia que el procesado Reyes Juárez no apeló la sentencia de primera instancia. Mediante escrito: i) Daniel Alejandro Ramírez Córdova recurre en todos los extremos. ii) Edgar Cruz Meregildo pide se le absuelva. iii) El actor civil recurre por el monto fijado a su favor



y pide se reforme a quinientos cuarenta y dos mil ochocientos diez nuevos soles. Concedidos los recursos, mediante resolución del tres de julio de dos mil catorce, de fojas mil cuatrocientos sesenta y seis, se programó la audiencia de apelación para el dieciséis de julio del mismo año.

Octavo. En la fecha indicada se inició (sin la presencia de la defensa de Félix Juan Gómez Vela, por lo que se reprogramó para este acusado), continuándose el seis de agosto, sin actuación de prueba, al no ofrecerse. Efectuados los alegatos, se suspendió para el veinte de agosto del mismo año, en el que se da lectura a la sentencia.

Noveno. Por sentencia de vista del veinte de agosto de dos mil catorce la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad: i) Revocó el extremo que condenó a Daniel Alejandro Ramírez Córdova como coautor del delito contra el Patrimonio-hurto agravado, en perjuicio de la Empresa Claro S. A. C., reformándola lo absolvieron de la acusación fiscal en su contra. ii) Confirmó el extremo que condenó a Luis Alberto Lauro Quispe y Luis Alberto Pérez Vargas como coautores del delito contra el Patrimonio-hurto agravado, en perjuicio de la Empresa Claro S. A. C., a ocho años de pena privativa de libertad. iii) Revocó el extremo que impuso cuatro años de privativa de libertad a Edgard Cruz Meregildo y Eduardo Enrique Reyes Juárez, suspendida por dos años, bajo reglas de conducta, reformándola, les impusieron seis años de pena privativa de libertad. iv) Revocó el extremo que fijó en cien mil nuevos soles el monto que por reparación civil deberán pagar a la favor de la parte agraviada, reformándola, fijaron en trescientos cuarenta y dos mil ochocientos diez nuevos soles con ochenta y tres céntimos el monto que por concepto de reparación



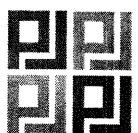
civil deberá ser pagada de forma solidaria por todos los condenados; con lo demás que al respecto contiene

Décimo. El veintisiete de agosto de dos mil catorce se dio inicio a la audiencia de apelación respecto al recurso interpuesto por Félix Juan Gómez Vela, sin actuación de prueba, al no ofrecerse, efectuados los alegatos, se suspendió para el ocho de septiembre del mismo año, en el que se da lectura a la sentencia.

Décimo primero. Por sentencia de vista del ocho de septiembre de dos mil catorce, emitida por la misma Sala Penal de Apelaciones, se confirmó el extremo de la sentencia de primera instancia que condenó a Félix Juan Gómez Vela como coautor del delito contra el Patrimonio-hurto agravado, en perjuicio de la Empresa Claro S. A. C., y el pago solidario de la reparación civil; con lo demás que al respecto contiene

Décimo segundo. Interponen recurso de casación contra la sentencia de vista: i) La defensa de Edgard Cruz Meregildo –ver fojas mil setenta y cinco–. ii) La defensa de Eduardo Enrique Reyes Juárez –ver fojas mil setecientos treinta y ocho–. iii) La defensa de Luis Alberto Pérez Vargas –ver fojas mil setecientos cincuenta–. iv) La defensa de Luis Alberto Lauro Quispe –ver fojas mil setecientos setenta y tres–. v) La defensa de Félix Juan Gómez Vela –ver fojas mil setecientos setenta y cuatro–.

Décimo tercero. Al respecto, la Sala de Apelaciones mediante resolución del veintinueve de septiembre de dos mil catorce, resolvió: i) Admitir los recursos de casación interpuestos por los sentenciados Edgard Cruz Meregildo, Eduardo Enrique Reyes Juárez y Félix Juan Gómez Vela por la causal del inciso tres del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, sobre la reparación civil. ii) Admitir



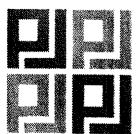
los recursos de casación interpuestos por los sentenciados Luis Alberto Lauro Quispe y Luis Alberto Pérez Vargas por la causal del inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del mismo cuerpo normativo, sobre desarrollo de doctrina jurisprudencial.

Décimo cuarto. Por resolución del veintisiete de octubre de dos mil catorce, de fojas mil ochocientos treinta y nueve, la misma Sala resolvió:

i) Integrar la anterior resolución declarando inadmisibles los recursos de los sentenciados Eduardo Enrique Reyes Juárez, Félix Juan Gómez Vela y Edgard Cruz Meregildo, bajo la causal invocada del inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal. ii) Admitir la adhesión en parte solicitada por el sentenciado Edgard Cruz Meregildo respecto a los recursos de casación interpuestos por los sentenciados Luis Alberto Lauro Quispe y Luis Alberto Pérez Vargas, con lo demás que contiene.

Décimo quinto. Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, se emitió la Ejecutoria Suprema de calificación de casación del trece de abril de dos mil quince, que declaró:

i) Inadmisibles los recursos de casación interpuestos por los sentenciados Luis Alberto Lauro Quispe y Luis Alberto Pérez Vargas contra la sentencia de vista, condenándolos al pago de costas. ii) Bien concedidos los recursos de casación interpuestos por los recurrentes a) Edgard Cruz Meregildo y Eduardo Enrique Reyes Juárez, en el extremo de la reparación civil –inciso tres del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, por la causal del inciso tres del artículo cuatrocientos veintinueve del mismo cuerpo normativo. b) Félix Juan Gómez Vela, en el extremo de la reparación civil, por la causal del inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve de la legislación procesal penal, contra la sentencia del ocho de septiembre de dos mil



catorce que estipula el pago solidario de la reparación civil fijado en la sentencia del veinte de agosto de dos mil catorce. iii) Bien concedido de oficio el recurso de casación por la causal del inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal contra la sentencia del veinte de agosto de dos mil catorce, en el extremo de la pena impuesta a los sentenciados Edgard Cruz Meregildo y Eduardo Enrique Reyes Juárez.

Décimo sexto. Producida la audiencia de casación, deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, corresponde pronunciar la presente sentencia casatoria que se leerá en audiencia pública –con las partes que asistan–, en concordancia de los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro, y artículo cuatrocientos veinticinco, inciso cuatro del Código Procesal Penal, el día veintidós de marzo dos mil dieciséis, a horas ocho y cuarenta y cinco de la mañana.

CONSIDERANDOS:

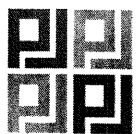
1. Aspectos generales

Primero. Conforme a la Ejecutoria Suprema del trece de abril de dos mil quince –calificación de casación–, los motivos de casación admitidos solo están referidos a la pena y reparación civil, por lo que corresponde pronunciarse en estos extremos.

1.1. Imputación

Segundo. Se imputa que:

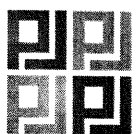
A) El veintitrés de octubre de dos mil diez, a las veintiún horas, aproximadamente, William Montero Meléndez (vigilante) y Niki Omar García Ydiaquez (asesor), que laboraban en la Empresa América Móvil Perú-Claro, ubicado en el jirón Orbegoso número quinientos tres, Trujillo,



procedieron a cerrar la puerta del local de atención y venta al público de equipos de telefonía Claro. Apparently permaneció cerrado hasta el veinticinco del mismo mes y año; sin embargo, ese día a las nueve horas, al llegar Daniela Viviana Paredes Arellano y William Montero Meléndez (vigilante), se dieron con la sorpresa que la puerta principal y las chapas se encontraban sin los golpes de seguridad, luego de ingresar al local advirtieron que las puertas internas habían sido violentadas, produciéndose la sustracción de: i) Dinero en efectivo por veintiséis mil ochocientos cuarenta y cinco punto sesenta nuevos soles de Caja. ii) Del Almacén: seiscientos setenta y tres tarjetas de recargas, cuatrocientos setenta y cuatro equipos celulares, treinta y cinco *merchandising*, veintinueve *SIM CARD*, veintiséis *Modems*, Un teléfono fijo. Todo valorizado en la suma de ciento noventa y seis mil quinientos sesenta punto ochenta y tres nuevos soles. iii) Del rack de comunicaciones sustrajeron: Un *router cisco* con cuatro interfaces seriales V punto veinticinco, dos equipos *ATA CISCO*, un conversor *ADTRAN*, UN *UPS* de tres *Kva Libert* para Rack. Todo valorizado en diecinueve mil cuatrocientos cuatro nuevos soles. El valor monetario de las especies sustraídas y el dinero en efectivo asciende a doscientos cuarenta y dos mil ochocientos diez punto ochenta y tres nuevos soles.

B) Para cometer este ilícito los procesados se trasladaron desde Lima a Trujillo y el veintitrés de octubre de dos mil diez, Gómez Vela y Ramírez Córdova, con otros sujetos no identificados, ingresaron al local citado, mientras que Lauro Quispe, Silva Mendoza, su conviviente Pérez Vargas y Reyes Juárez se quedaron por inmediaciones realizando labores de vigilancia para lograr consumar el delito, dado la ubicación del local (Plaza de Armas). Los primeros ingresaron para sustraer los bienes y dinero de la Empresa.

C) Reyes Juárez ese mismo día recibió una llamada a su teléfono celular de parte de Ramírez Córdova, alias "Perplus", para que se encargue de



trasladar a un sujeto no identificado hasta las afueras del local de la Empresa agraviada, para luego permanecer ahí realizando vigilancia.

D) Posteriormente, Ramírez Córdova con los demás acusados se trasladaron al Distrito de Víctor Larco Herrera, a una vivienda ubicada a dos cuadras, paralelas a la avenida Industrial, antes de llegar a la Comisaria, llevando los bienes sustraídos y el dinero, ahí se los distribuyeron. Presente estaba Cruz Meregildo, quien el veinticuatro de octubre de dos mil diez, en horas de la madrugada, se encargó de trasladar parte de los bienes sustraídos hasta la ciudad de Lima. Por su parte, el veinticinco de octubre de dos mil diez, Reyes Juárez, Gómez Vela y Pérez Vargas, con otros sujetos no identificados que forman parte de esta organización delictiva, viajaron a la ciudad de Chiclayo, trasladando parte de los bienes sustraídos.

1.2 Fundamentos de los órganos jurisdiccionales

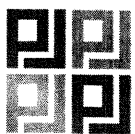
Tercero. El Juzgado Unipersonal para determinar la pena y reparación civil (sin individualizar los fundamentos para cada imputado) señala que se toma en cuenta:

A) Sobre la pena: i) La cultura y costumbres de todos los procesados, condiciones personales y de trabajo expuestas por Reyes Juárez y Cruz Meregildo y sus antecedentes. ii) En el caso de Gómez Vela sus antecedentes y habitualidad.

B) Sobre la reparación civil: i) Los intereses de la víctima, que se salvaguardan con contratos de seguro. ii) El daño ocasionado.

Cuarto. La Sala de Apelaciones sobre el particular indicó:

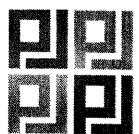
A) Sobre la pena de Cruz Meregildo, se tiene en cuenta: i) Su personalidad, pues a pesar de las circunstancias decide participar en la comisión del delito, lo que se asocia a un cuadro de carencias sociales y morales que lo impulsó por el ilícito. ii) Se realizó el delito en coautoría,



con delegación de roles, siendo la suya trasladar los bienes sustraídos de Trujillo a Lima. iii) No admitió su participación en los hechos. iv) El procesado es consciente de sus actos, pues contaba con cuarenta y ocho años de edad, no sufre enfermedad mental, no tiene antecedentes judiciales, policiales o penales, por lo que no cuenta con las condiciones necesarias para responder favorablemente a la resocialización. Además, estamos ante un tipo agravado y, sobre todo, porque cometió el delito como parte de una organización criminal.

B) Sobre la pena de Reyes Juárez, se tiene en cuenta: i) Pese a tener una profesión, comete el delito y demuestra carencias morales. ii) Actuar en coautoría, con delegación de roles, haciendo de "campana" o contención, centrándose la mayor reprochabilidad en el hecho de haber actuado como parte de una organización criminal. iii) No admitió su participación. iv) Es consciente de sus actos, contaba con treinta y tres años de edad, no sufre de enfermedad mental, no posee antecedentes penales, judiciales y policiales. No cuenta con las condiciones necesarias para responder favorablemente a la resocialización, pues se atribuye un tipo agravado, siendo parte de una organización criminal.

C) Sobre la reparación civil de Reyes Juárez y Cruz Meregildo indica: i) La sentencia no motiva el daño emergente, lucro cesante o perjuicio, pues las guías de remisión, facturas y relación de bienes faltantes de la Empresa Claro suman una pérdida aproximada de doscientos cuarenta y dos mil ochocientos diez punto ochenta y tres nuevos soles (entre bienes y dinero en efectivo). ii) Como la empresa no logró vender esos bienes se configura en lucro cesante, por lo que Lauro Quispe, Pérez Vargas, Reyes Juárez y Cruz Meregildo deben pagar el daño emergente y por lucro cesante por la suma de cien mil nuevos soles y de acuerdo al artículo noventa y cinco del Código Penal esta es solidaria, no en cuotas, como se requirió en la acusación, lo que debe corregirse.



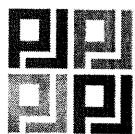
D) Sobre la reparación civil de Gómez Vela, indica que anteriormente se concedió la revocatoria de la reparación civil y se reformó al pago de trescientos cuarenta y dos mil ochocientos diez punto ochenta y tres nuevos soles por los daños ocasionados, siendo el pago solidario entre los sentenciados, por lo que Gómez Vela debe concurrir solidariamente al pago de la reparación civil con los otros imputados.

1.3. Fundamentos de los recursos

Quinto. En cuanto al recurso de casación y escritos presentados por la defensa de Cruz Meregildo:

A) Al interponer su recurso de casación, señala: i) Sobre la pena, no existe certeza que existan objetivos comunes en la obtención de lucro con sus coprocesados, división de funciones, estructura, sistema de toma de decisiones, cohesión, permanencia, por lo que no se configura la agravante de pertenecer a una organización criminal. ii) Sobre la reparación civil, para determinar y acreditar la magnitud del daño emergente y lucro cesante, no se aplicaron los artículos noventa y tres y noventa y cuatro del Código Penal. En ese sentido, los bienes materia de hurto deben estar registradas en libros de caja y bancos, libro de ingresos y gastos, registro permanente valorizado. En consecuencia, mediante documento no está acreditada la preexistencia del monto dinerario sustraído.

B) En su escrito de fojas ciento sesenta y seis del cuadernillo formado en la Corte Suprema, señala: i) No se aplicó el artículo noventa y tres del Código Penal, pues la magnitud del daño no se obtuvo de una valoración fundamentada de los bienes y del daño, sino de un monto arbitrario señalado por la parte civil y el juzgado. Se establece la preexistencia con facturas y guías de remisión, pero la Sala de Apelaciones cae en arbitrariedad al sumar el monto aproximado del valor de los bienes sustraídos a la suma de cien mil nuevos soles, siendo



que este monto lo determinó el juzgado según el artículo noventa y tres del Código Penal. ii) La suma de cien mil nuevos soles está compuesto por el valor de bienes sustraídos y la indemnización por daños y perjuicios, por lo que la Sala de Apelaciones no puede tomar ese monto como solo correspondiente al valor de indemnización, sin siquiera motivar su decisión de revocar la de primera instancia. iii) Se debe determinar el monto del daño haciéndose un cálculo de los libros contables establecidos por ley. iv) Se debe desarrollar doctrina jurisprudencial sobre la motivación de la determinación de la pena tomando en cuenta los lineamientos establecido por la Ley número treinta mil setenta y seis. Asimismo, señala que no era parte de una organización criminal.

Pese a lo referido, la resolución del trece de abril de dos mil quince declaró de oficio bien concedido el recurso sobre la determinación de la pena, indicando que se le impuso seis años de pena privativa de libertad con falta de motivación, pues la Sala de Apelaciones justificó su decisión de manera escueta y poco jurídica.

Sexto. Al interponer su recurso de casación la defensa de Gómez Vela, argumenta que no existe prueba del daño causado, ni se ha individualizado cada uno de los bienes materia de apoderamiento, por lo que debe reducirse el monto fijado, siendo nula la recurrida por faltar la motivación correspondiente.

Séptimo. En cuanto al recurso de casación y escritos presentados por la defensa de Reyes Juárez:

A) Al interponer su recurso de casación sobre el extremo civil señala que no se acreditó la preexistencia del monto dinerario sustraído mediante un documento de arqueo contable o de registro en los libros contables o registro permanente valorizado. La mera apreciación declarativa del



órgano de apelaciones referido al quantum del daño emergente y lucro cesante no acreditan con certeza en el verdadero monto de reparación civil.

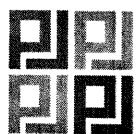
B) En su escrito de fojas ciento cincuenta del cuadernillo formado en esta instancia, señala: i) No se practicó el balance de los equipos vendidos de propiedad de la empresa agraviada desde el año dos mil ocho al dos mil once. Al contrario, se fijó la reparación civil sobre la base de una relación efectuada en papel simple, sin sello contable, limitándose a enumerar una serie de equipos, conteniendo únicamente sello y firma de uno de los funcionarios de Claro, sin otro respaldo documentario. ii) El grupo de facturas presentadas por la parte agraviada data de fecha diferente a los años dos mil ocho a dos mil once, además que no se comparó con la relación de equipos signados en la lista mencionada, siendo imposible determinar cuáles fueron sustraídos y cuales comercializados. iii) No existe pericia valorativa ni contable que determine el monto de pérdida ni el valor de los equipos según sus características y años de devaluación.

C) En su escrito de fojas doscientos treinta y siete del cuadernillo formado, señala que la pena requiere la responsabilidad del autor, pero los indicios no son suficientes para acreditar su responsabilidad.

La resolución del trece de abril de dos mil quince declara de oficio bien concedido el recurso sobre la determinación de la pena, indicando que se le impuso esta con falta de motivación, pues la Sala de Apelaciones justificó su decisión de manera escueta y poco jurídica.

2. Facultades de la Corte Suprema frente al recurso

Octavo. El recurso de casación es excepcional, está limitado por lo pedido por la parte (pues su voluntad condiciona la etapa de impugnación) y lo aceptado por el órgano jurisdiccional sobre la base de los preceptos legales que lo regulan, es así que tienen plena



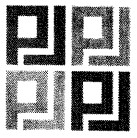
vigencia dentro de la impugnación los principios dispositivo y de correlación¹.

Noveno. En ese sentido, el auto de calificación de esta Corte Suprema delimita su marco de conocimiento, por lo que debemos pronunciarnos sobre los extremos de la motivación de la determinación de la pena y reparación civil, no así sobre la responsabilidad penal de los procesados que ha sido materia de pronunciamiento en doble instancia quedando ejecutoriados estos extremos, con calidad de cosa juzgada. Estos incluyen no solo la existencia del tipo base, sino de las agravantes, pues ambos conforman hechos típicos, antijurídicos y culpables, posteriormente, una vez probados, sobre esa base se realiza la determinación de la pena.

Décimo. En el caso concreto, interpuestos sendos recursos sobre la responsabilidad penal, no fueron admitidos, por no ajustarse a lo que la norma exige. Sobre todo en el caso de Reyes Juárez que no apeló la sentencia condenatoria de primera instancia, dejando consentir el extremo de su responsabilidad penal y civil, por lo que, lo pedido por su defensa no tiene asidero.

Décimo primero. La Corte Suprema solo puede alejarse del pedido de la parte cuando advierte nulidades absolutas, conforme a lo desarrollado por la sentencia de Casación número cuatrocientos trece-dos mil catorce-Lambayeque, del siete de abril de dos mil quince, en ese sentido, una grave afectación al núcleo esencial del derecho a la motivación de las resoluciones genera la nulidad de la sentencia.

¹ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal. Lecciones. Conforme al Código Procesal Penal de 2004*. Inpeccp y Cenales, Lima, 2015, pp. 650-652.



Décimo segundo. El artículo ciento treinta y nueve, inciso cinco de la Constitución Política del Estado, el artículo trescientos noventa y cuatro, inciso tres del Código Procesal Penal, Decreto Legislativo novecientos cincuenta y siete, las reiteradas sentencias del Tribunal Constitucional en hábeas corpus y amparo, sentencias de este Supremo Tribunal, establece que la motivación de las resoluciones judiciales implica un ejercicio de justificación de la decisión².

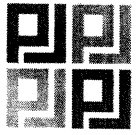
Décimo tercero. Sin embargo, no toda afectación a esta garantía genera la nulidad, pues por regla general si existen defectos de motivación deberán ser subsanados por el órgano revisor, reservando sólo para situaciones excepcionales esta sanción. En el mismo sentido, señala Nieva Fenoll³ en cuanto a los defectos de motivación en la casación que en el caso de defecto intrínseco, al tratarse en realidad de una infracción de ley, el Tribunal Supremo corregirá el razonamiento del juez de instancia y dictará segunda sentencia. Sin embargo, en el caso de que el defecto de motivación sea formal, reenviará el caso al juez a quo para que rectifique la sentencia.

3. Determinación de la pena

Décimo cuarto. En la fecha de los hechos estuvieron vigentes los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal para la determinación de la pena, que obligaban a examinar si existían circunstancias genéricas atenuantes y agravantes, causales de disminución y agravación de la punición y fórmulas de derecho penal premial.

² MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *La prueba en el proceso penal acusatorio*. Grijley, 2012, p. 160.

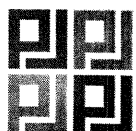
³ NIEVA FENOLL, Jordi. *El hecho y el derecho en la casación penal*. José María Bosch editor. Barcelona, 2000, p. 219.



Décimo quinto. Se le imputa a los procesados el delito de hurto agravado, tipificado el supuesto de hecho en el artículo 185° del Código Penal y las agravantes en el artículo 186°, postulando el Ministerio Público, en el caso de autos, las circunstancias agravantes previstas en el inciso segundo (durante la noche), tercero (destreza, escalamiento, destrucción o rotura de obstáculos) del primer párrafo, y primero (agente que actúa en calidad de integrante de una organización destinada a perpetrar estos delitos) del segundo párrafo del artículo ciento ochenta y seis del Código Penal. El hecho punible se sanciona con una pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años, según dicha disposición legal.

3.1. Determinación de la pena de Reyes Juárez

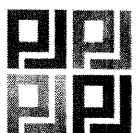
Décimo sexto. Como circunstancias genéricas la Sala Penal Superior tomó en cuenta: i) Su cultura, tener profesión de ingeniero. ii) Actuar en coautoría, como parte de una organización criminal. iii) No admitir su participación. iv) Ser consciente de sus actos, su edad, sin antecedentes penales, judiciales y policiales. Sin embargo, actuar en coautoría y ser parte de una organización criminal, son elementos del tipo penal valorados para establecer su responsabilidad, de conformidad con el primer párrafo del artículo cuarenta y cinco-A del Código Penal, por lo que no pueden volver a tomarse en cuenta. En todo caso, no existe suficiente motivación para determinar sin duda alguna, que el encausado pertenezca o sea integrante de una organización criminal. Su profesión, el no admitir su responsabilidad y la edad no se pueden tomar en cuenta al no ser circunstancias para determinar la pena. Finalmente, no se ha tenido en cuenta la naturaleza de la acción y los medios empleados, a que se refiere el artículo 45°, incisos 1 y 2 del Código Penal.



Décimo séptimo. No obstante que existen defectos de motivación en las resoluciones que se pronuncian por la determinación de la pena, esta Sala Suprema debe subsanarlos, de conformidad con el considerando décimo tercero. Entonces, para determinar la pena únicamente se debe tener en cuenta que carece de antecedentes penales; así como el hecho de no haber actuado el acusado, directamente en el delito de Hurto; no haber participado en la ejecución del plan criminal; no haber penetrado en el tipo penal; y no haber sustraído directamente los bienes de propiedad de la empresa agraviada; por lo que a criterio de este Supremo Tribunal, tiene la condición de cómplice y no la de coautor, siendo su asistencia secundaria, conforme lo señala el artículo 25, segundo párrafo, del Código Penal; por cuanto otros fueron los autores, quienes ya han sido condenados a penas severas. En consecuencia, la pena a imponerse a dicho acusado debe ser la mínima legal establecida en el artículo 186 del Código Penal, tal como impuso el Juzgado Colegiado de primera instancia.

Décimo octavo. La pena tiene por función, de acuerdo con el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal, la resocialización del sentenciado, lo cual es aplicación directa del inciso veintidós del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política, que establece que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

Décimo noveno. a) La aplicación de la pena puede ser efectiva o suspendida en su ejecución, para esta segunda opción deben cumplirse los requisitos del artículo cincuenta y siete del Código Penal, que son que la pena impuesta no sea mayor de cuatro años y que según la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir que éste no volverá a cometer un nuevo delito. b) Conforme a lo expuesto en los considerandos anteriores, el acusado se encuentra en esta situación

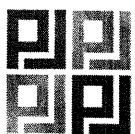


jurídica, porque no tiene antecedentes, es la primera vez que se ve involucrado en un delito de esta naturaleza, además es un profesional y no tiene condición de reincidente o habitual, por lo que existe un pronóstico favorable a su resocialización.

3.2. Determinación de la pena de Cruz Meregildo

Vigésimo. En el caso de este procesado, de igual modo, como circunstancias genéricas la Sala Penal Superior tomó en cuenta: i) Carencias sociales y morales. ii) Coautoría y sus funciones dentro del plan criminal. iii) No admitió su participación. iv) Es consciente de sus actos, contaba con cuarenta y ocho años de edad y no posee antecedentes. Al respecto, como ya se adelantó, actuar en coautoría y ser parte de una organización criminal son elementos del tipo penal. En todo caso, el Colegiado Superior no ha expresado razones o argumentos, más allá de toda duda, sobre la calidad de integrante o miembro de una organización criminal del acusado; es decir, miembro de una Asociación Ilícita, dedicada a cometer delitos. Tampoco se debe valorar para la pena, el hecho de no haber admitido su responsabilidad, su edad y las carencias morales. No hay pronunciamiento sobre la naturaleza de la acción y los medios empleados por el procesado, si se tiene en cuenta que se trató de un apoderamiento de bienes muebles ajenos, sin violencia ni amenaza contra el sujeto pasivo.

Vigésimo primero. Entonces, esta Sala Suprema para determinar la pena del procesado Cruz Meregildo debe tener en cuenta su carencia de antecedentes penales y que no participó en la ejecución del plan criminal, no penetró en el tipo penal, ni actuó directamente en el delito de hurto sustrayendo los bienes, por lo que tiene la calidad de



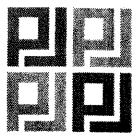
cómplice, siendo su asistencia secundaria, conforme lo señala el artículo 25º, segundo párrafo, del Código Penal, ya que los principales autores han sido condenados a penas severas; por lo que también merece la pena mínima establecida por el tipo penal, es decir, 4 años de pena privativa de libertad, tal como sentenció el Juzgado de Primera Instancia.

Vigésimo segundo. Estando a lo expuesto en los considerandos décimo octavo y décimo noveno, se debe considerar la función resocializadora del Derecho Penal; es la primera vez que el acusado se ve involucrado en un delito de esta naturaleza y no tiene condición de reincidente o habitual, por lo que existe un pronóstico favorable a su resocialización.

Vigésimo tercero. De lo expuesto se aprecia que la Sala de Apelaciones vulneró el derecho fundamental de motivación de la pena, al haber incrementado la pena impuesta por el Ad quo, sin motivación suficiente; omisión que está siendo subsanada en esta instancia para evitar la nulidad de actuados, en este extremo; por lo que actuando en sede de instancia debe confirmarse la condena impuesta por el órgano jurisdiccional que llevó a cabo el juicio oral.

4. Reparación civil

Vigésimo cuarto. De otro lado, la reparación civil, conforme con los artículos noventa y tres y ciento uno del Código Penal, busca el resarcimiento del daño ocasionado a la víctima, esta reparación comprende la restitución del bien materia del delito, cuando es posible, o de su valor, además del pago de los daños y perjuicios que se hayan producido como consecuencia del accionar del sujeto activo.



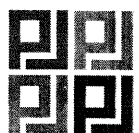
Vigésimo quinto. Para cuantificar este resarcimiento económico en este caso se valora: i) El daño emergente, que implica la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por haber sido perjudicado por un acto ilícito. ii) El lucro cesante, consistente en el no incremento en el patrimonio del dañado, es la ganancia neta dejada de percibir⁴. iii) El daño moral, referente a la reparación del sufrimiento subjetivo, al daño psicológico u otro que se causa a una persona mediante el delito.

Vigésimo sexto. La decisión del juez de fijar una reparación civil debe motivar estos extremos, teniendo en cuenta: i) La prueba practicada. ii) El principio de reparación íntegra, que implica que esta debe comprender todos los aspectos afectados por el delito. iii) Mencionar todos aquellos factores relevantes del caso que permitan explicar y establecer con cierta proporcionalidad la cuantía del daño a indemnizar⁵.

Vigésimo séptimo. En el presente caso solo se recurre el aspecto de los daños patrimoniales cuantificables. Para determinar la cuantía de la reparación civil el juzgado Unipersonal cita la relación pormenorizada de equipos celulares con sus series y guías de remisión de fojas dos a ciento treinta y seis y quinientos a seiscientos once, sin observación de las partes.

⁴ BIANCA Massimo. *Diritto Civile 5. La responsabilità*. Giuffrè, Milano, 1994, p. 116. Citado por ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de la responsabilidad civil*. Séptima edición. Editorial Rodhas, Lima, 2013, p. 253.

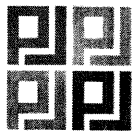
⁵ SAN MARTÍN CASTRO, César. "Responsabilidad civil y proceso penal: algunos aspectos procesales de la reparación civil". En: ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Responsabilidad civil. Hacia una unificación de criterios de cuantificación de los daños en materia civil, penal y laboral*. Editorial Rodhas, Lima, 2006, pp. 37 y 38.



Vigésimo octavo. Sin embargo, no se tomó en cuenta que la imputación en contra de los procesados no solo versaba sobre sustracción de celulares y chips, sino, también de: i) Dinero en efectivo por veintiséis mil ochocientos cuarenta y cinco punto sesenta nuevos soles de Caja. ii) Seiscientos setenta y tres tarjetas de recargas, treinta y cinco *merchandising*, veintinueve *SIM CARD*, veintiséis Modems, un teléfono fijo, del almacén. Todo valorizado en la suma de ciento noventa y seis mil quinientos sesenta punto ochenta y tres nuevos soles. iii) Un *router cisco* con cuatro interfaces seriales V punto veinticinco, dos equipos *ATA CISCO*, un conversor *ADTRAN*, *UN UPS* de tres Kva Libert para Rack, del rack de comunicaciones. Todo valorizado en diecinueve mil cuatrocientos cuatro nuevos soles.

Vigésimo noveno. Es decir, el juzgado solo justificó la preexistencia de una parte de los bienes imputados como sustraídos, que, de acuerdo a la relación del considerando anterior debería ser menor a ciento noventa y seis mil quinientos sesenta punto ochenta y tres nuevos soles, pese a ello fijó arbitrariamente la reparación civil en cien mil nuevos soles, pues no se explica cómo se llega a ese monto, cuál es la prueba que lo sustenta, que tipo de daño comprende el monto, ni los factores relevantes para llegar a él, solo señala que es probable que la Empresa tenga un seguro, lo que es una motivación aparente y es solo un intento dar un cumplimiento formal al mandato de motivación; resultando en una justificación extravagante que, como señala Igartúa Salaverria⁶, implica una falta estricta de motivación, que no es subsanable por esta Sala Suprema.

⁶ I GARTUA SALAVERRÍA, Juan. *Valoración de la prueba, motivación y control del proceso penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, p. 117. Citado por CASTILLO ALVA, José Luis. *La motivación de la valoración de la prueba en materia penal*. Grijley, Lima, 2013, p. 346.

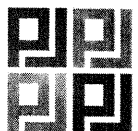


Trigésimo. Sobre esta misma línea, no señala nada sobre el dinero en efectivo por veintiséis mil ochocientos cuarenta y cinco punto sesenta nuevos soles, ni lo sustraído del rack de comunicaciones por diecinueve mil cuatrocientos cuatro nuevos soles.

Trigésimo primero. Una vez recurrida, la Sala de Apelaciones, en el extremo de la sentencia contra Reyes Juárez y Cruz Meregildo señala que según las guías de remisión, facturas y relación de bienes faltantes existe una pérdida aproximada de doscientos cuarenta y dos mil ochocientos diez punto ochenta y tres nuevos soles (entre bienes y dinero en efectivo), pero no indica en qué medios probatorios, testimonios, pericias o documentos se basan, dónde se encuentran registrados, ni hacen un balance que permita con certeza entender al justiciable que efectivamente se han sustraídos tales bienes y sus montos. En este caso estamos ante una falta absoluta de prueba y, por lo tanto, motivación sobre este aspecto.

Trigésimo segundo. Además, luego suma este supuesto faltante a los cien mil nuevos soles que fijó en primera instancia el juzgado, quedando la reparación civil en la suma de trescientos cuarenta y dos mil ochocientos diez punto ochenta y tres nuevos soles, sin explicar qué monto corresponde a lucro cesante y cuál a daño emergente, lo cual también debe seguir las reglas de razonabilidad y del artículo mil trescientos treinta y dos del Código Civil que señala que si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.

Trigésimo tercero. Sobre los demás argumentos de los recurrentes, la mayoría se dirigen a un cuestionamiento probatorio sobre la fijación de la reparación civil que tienen que hacerlo ante el órgano jurisdiccional



que la establecerá, teniendo en cuenta las disposiciones del Código Civil.

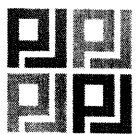
Trigésimo cuarto. Es claro que existen graves afectaciones al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales en el extremo de la reparación civil, lo que obliga a un nuevo pronunciamiento de primera y segunda instancia, debiendo precisarse que el monto de cien mil nuevos soles de primera instancia fue impugnado por Cruz Meregildo y ambos procesados impugnaron el monto fijado por la Sala de Apelaciones, a través de la casación. Entonces, corresponde realizar nuevamente la audiencia de juicio oral de primera instancia, sobre el extremo de la reparación civil, puesto que la estimación del recurso de casación solo trae consigo un juicio rescindente –inciso primero del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal–.

Trigésimo quinto. En cuanto al recurso de Gómez Vela, este no acudió a la audiencia de casación, entonces, de conformidad con el apartado dos del artículo cuatrocientos treinta y uno del Código Procesal Penal, la inasistencia injustificada de la parte recurrente dará lugar a que se declare inadmisibile el recurso de casación.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos:

I. Por mayoría declararon **FUNDADOS** los recursos de casación bien concedidos de oficio a favor de los sentenciados Edgard Cruz Meregildo y Eduardo Enrique Reyes Juárez, contra la sentencia de vista del veinte de agosto de dos mil catorce, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, en el extremo que revocó la de primera instancia que impuso a Edgard Cruz Meregildo y Eduardo Enrique Reyes Juárez cuatro años de privativa de libertad, suspendida por dos años, bajo reglas de conducta, reformándola, les impusieron seis años de pena privativa de libertad, en

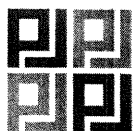


el proceso que se les condenó como coautores del delito contra el Patrimonio-hurto agravado, en perjuicio de la Empresa Claro S. A. C.

II. Actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la resolución de vista del veinte de agosto de dos mil catorce y reformándola: i) Los condenaron como cómplices secundarios. ii) **Confirmaron** la de primera instancia, que impuso a Edgard Cruz Meregildo y Eduardo Enrique Reyes Juárez cuatro años de privativa de libertad, suspendida por dos años, bajo reglas de conducta. **ORDENARON la libertad inmediata de los mencionados sentenciados, si a la fecha estuvieren privados de su libertad**; siempre y cuando no exista otra orden de captura dictada por autoridad judicial competente; disponiéndose además, la suspensión de las órdenes de captura que pesan contra ellos, oficiándose a las autoridades judiciales y policiales competentes.

III. Por unanimidad declararon **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por la defensa de Félix Juan Gómez Vela contra la sentencia de vista del ocho de septiembre de dos mil catorce, en el extremo que confirmó la reparación civil fijada.

IV. Por unanimidad declararon **FUNDADOS** los recursos de casación interpuestos por la defensa de los sentenciados Edgard Cruz Meregildo y Eduardo Enrique Reyes Juárez contra la sentencia de vista del veinte de agosto de dos mil catorce, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, en el extremo que revocó la de primera instancia y fijó a Edgard Cruz Meregildo y Eduardo Enrique Reyes Juárez en cien mil nuevos soles el monto que por reparación civil deberán pagar a la favor de la parte agraviada, reformándola, la fijaron en trescientos cuarenta y dos mil ochocientos diez nuevos soles con ochenta y tres céntimos el monto por reparación civil, en el proceso que se les condenó como coautores del



delito contra el patrimonio-hurto agravado, en perjuicio de la Empresa Claro S. A. C.; con lo demás que al respecto contiene.

V. En consecuencia: **NULAS** las citadas sentencias, solo en el extremo de la reparación civil: i) De vista, del veinte de agosto de dos mil catorce, obrante a fojas mil quinientos setenta y cinco. ii) De primera instancia del veintitrés de diciembre de dos mil trece, obrante a fojas mil doscientos cincuenta y siete.

VI. ORDENARON que el Juzgado Unipersonal correspondiente, integrado por otro Juez, cumpla con dictar nueva sentencia en el extremo de la reparación civil, previa audiencia con las garantías correspondientes, atendiendo a la parte considerativa de la presente Ejecutoria.

VII. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por intermedio de la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

VIII. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

S. S.

VILLA STEIN

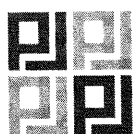
RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

HINOSTROZA PARIACHI

NEYRA FLORES

NF/jhsc



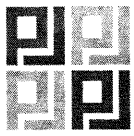
EL VOTO DISCORDANTE DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO NEYRA FLORES, SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LA PENA DE EDUARDO ENRIQUE REYES JUÁREZ Y EDGARD CRUZ MEREGILDO ES COMO SIGUE:

1.Ámbito de la casación de oficio

Primero. De conformidad con el auto de calificación, del trece de abril de dos mil quince, el recurso se admitió de oficio, conforme al inciso uno del artículo cuatrocientos treinta y dos del Código Procesal Penal. Esto ocurre cuando, a pesar de ser inadmisibile el recurso: i) En el caso en concreto existe algún agravio que encaje en los supuestos regulados por el artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal. ii) Resulte de interés para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

Segundo. Esta Corte Suprema consideró necesario admitir la casación por ser de interés el tema de la determinación de la pena, pues encaja en el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal referido a la falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, pues la Sala de Apelaciones al momento de incrementar la pena justificó su decisión de manera escueta y poco jurídica. La debida motivación es una garantía del debido proceso y conforme lo referido no se puede afirmar la existencia de una fundamentación jurídica mínima. Sobre estos términos debe resolverse el recurso, esto implica que no se desarrollará doctrina jurisprudencial.

Tercero. En la fecha de los hechos estuvieron vigentes los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal para la determinación de la pena que obligaban a examinar si existían circunstancias genéricas atenuantes y agravantes, causales de disminución y agravación de la punición y fórmulas de derecho penal premial. Actualmente, la Ley número treinta mil setenta y seis, de



diecinueve de agosto de dos mil trece, sobre la misma base, establece un sistema de determinación de la pena por tercios, que consiste en una metodología con una serie de criterios que deberá tener el juez al momento de establecer la pena, que en todo momento obliga a motivar cada una de ellas y así concluir legal y racionalmente la pena.

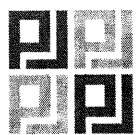
Cuarto. Siendo la determinación de la pena un proceso valorativo, se realiza en dos niveles: **i)** Determinar el marco punitivo general abstracto. **ii)** Evaluar las circunstancias atenuantes o agravantes que se pueden presentar en el caso, a fin de obtener la pena concreta final.

Quinto. Respecto al primer nivel, se le imputa a los procesados el delito de hurto agravado, tipificado, en el momento de los hechos, por Ley número veintinueve mil cuatrocientos siete, del dieciocho de septiembre de dos mil nueve, en el inciso segundo (durante la noche), tercero (destreza, escalamiento, destrucción o rotura de obstáculos) del primer párrafo y primero (agente que actúa en calidad de integrante de una organización destinada a perpetrar estos delitos) del segundo párrafo del artículo ciento ochenta y seis del Código Penal, que sanciona el hecho con una pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. Estando a la metodología de tercios, se ubican tres espacios punitivos: **i)** Inferior: de cuatro años a cinco años y cuatro meses. **ii)** Medio: de cinco años y cuatro meses a seis años y ocho meses. **iii)** Superior: De seis años y ocho meses a ocho años

2. Determinación de la pena de Reyes Juárez

2.1. Circunstancias que pueden modificar el marco legal abstracto

Sexto. En este caso, no se puede aplicar el beneficio de la confesión sincera, pues no aceptó los hechos incriminados. Tampoco las atenuantes de tentativa, pues se consumó, ni responsabilidad



restringida, pues al momento de los hechos contaba con treinta y tres años de edad. Asimismo, no existen agravantes cualificadas, por lo que el marco punitivo abstracto se mantiene en los términos del considerando anterior, no existen razones para imponer una pena por debajo del mínimo legal.

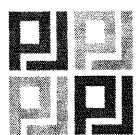
2.2. Circunstancias genéricas

Séptimo. Como circunstancias genéricas la Sala Penal Superior tomó en cuenta: i) Su cultura, tener profesión de ingeniero. ii) Actuar en coautoría, como parte de una organización criminal. iii) No admitir su participación. iv) Ser consciente de sus actos, su edad, sin antecedentes penales, judiciales y policiales.



Octavo. Sin embargo, actuar en coautoría y ser parte de una organización criminal, son elementos del tipo penal valorados para establecer su responsabilidad, de conformidad con el primer párrafo del artículo cuarenta y cinco-A del Código Penal, por lo que no pueden volver a meritarse. El no admitir su responsabilidad y la edad no se pueden tomar en cuenta al no ser circunstancias para determinar la pena.

Noveno. Entonces, para determinar la pena únicamente se debe tener en cuenta que: i) Carece de antecedentes penales (atenuante). ii) La pluralidad de procesados en la comisión del hecho (agravante). iii) La profesión y grado cultural que hace más reprochable su conducta de quien no tiene. iv) La pluralidad de agravantes (regulado en el apartado i) del inciso dos del artículo cuarenta y seis del Código Penal, que no se tuvo en cuenta, pues solo se le imputa las agravantes de hurtar durante la noche, con escalamiento o destrucción de defensas y pertenecer a una organización criminal)), por lo que es de aplicación el



Acuerdo Plenario número dos-dos mil diez/CJ-ciento dieciséis, que señala: "a mayor número de circunstancias agravantes concurrentes la posibilidad de alcanzar el extremo máximo de la pena básica será también mayor".

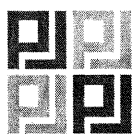
Décimo. Estando a que existe una atenuante y varias agravantes la pena debe estar ubicada en el tercio medio que implica una sanción de cinco años y cuatro meses a seis años y ocho meses. Como la cantidad de agravantes son mayores, la pena impuesta es proporcional. Si bien la Sala de Apelaciones no hizo una exhaustiva determinación de la pena, como se ha dejado constancia, esta falta de motivación es subsanable, pues expuso lo necesario para incrementar la pena, pero faltó explicar algunos aspectos que en esta resolución, en los considerandos precedentes, se subsanan. Sobre esa base, no cabe analizar los factores para imponer una pena suspendida, pues al no ser posible imponer una pena de cuatro años, no se cumplen los requisitos de esta institución.

2.3. La alegación sobre la coautoría

Décimo primero. Alegó la defensa que la participación del acusado es a título de cómplice y no de coautor. La coautoría funcional presupone un aspecto subjetivo y otro objetivo: i) Decisión común al hecho. ii) Ejecución de esta decisión mediante división del trabajo⁷.

Décimo segundo. En el presente caso no se cuestiona la decisión común, sino la aportación al evento delictivo. Habrá codominio del hecho cada vez que el partícipe haya aportado una contribución al

⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Derecho Penal. Parte General*. Segunda edición. EDIAR, Buenos Aires, 2002, p. 786; DONNA, Edgardo Alberto. *La autoría y la participación criminal*. Rubinzal-Culzoni editores, Buenos Aires, 2002, p. 43.



hecho total, en el estadio de la ejecución, de tal naturaleza que sin ella aquél no hubiera podido cometerse⁸.

Décimo tercero. Esto no significa que solo es coautor quien de forma inmediata afecta el objeto de la acción, como señala Villavicencio⁹, no solo se deben considerar coautores a los que ejecutan en sentido estricto el delito sino también a todos los que aporten una parte esencial al plan de ejecución. Aquí radica la gran deficiencia de la teoría formal objetiva, ya superada.

Décimo cuarto. La Ejecutoria Suprema recauda en el Recurso de Nulidad número dos mil novecientos cincuenta y siete-dos mil nueve-Lima, del quince de enero de dos mil nueve¹⁰, señala que Muñoz Conde distingue entre coautoría ejecutiva y no ejecutiva, en esta última se produce un reparto de roles entre los intervinientes en la realización de un delito, de tal modo que alguno o algunos de los coautores puede ni siquiera estar presente en el momento de su ejecución, pero en función al criterio seguido por la doctrina mayoritaria del dominio funcional del hecho, se asume por igual la responsabilidad en la realización del delito.

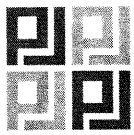
Décimo quinto. Hurtado Pozo¹¹ señala que para la participación del coautor poco importa el momento en que su intervención tenga lugar, desde el nivel de actos preparatorios hasta el agotamiento del hecho ilícito, en el ejemplo del asalto a un banco, el jefe de la banda solo

⁸ BACIGALUPO, Enrique. *Derecho penal. Parte general*. Segunda edición. Editorial Hammurabi SRL, Buenos Aires, 1999, p. 530; VILLA STEIN, Javier. *Derecho Penal. Parte general*. Ara editores, Lima, 2014, p. 384

⁹ VILLAVICENCIO TERREROS. Felipe. *Derecho Penal. Parte general*. Grijley, Lima, 2006, p. 486.

¹⁰ Citado en ROJAS VARGAS, Fidel. *Código Penal. Dos décadas de jurisprudencia*. Tomo I. Ara editores, Lima, 2012, p. 631.

¹¹ HURTADO POZO, José y PRADO SILDARRIAGA, Víctor. *Manual de Derecho Penal. Parte general*. Tomo II. Cuarta edición. Idemsa, Lima, 2011, p. 158.

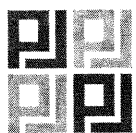


interviene en la preparación del robo, pero su acto es, a pesar de esto, parte esencial de la ejecución de la infracción. En un caso de estafa, en que participan varios individuos de común acuerdo, el papel de uno de estos puede consistir en intervenir para concretar el provecho ilícito que todos trataban de obtener.

Décimo sexto. Entonces, para determinar qué clase de contribución al hecho configura ejecución típica, es menester investigar en cada caso si la contribución en el estadio de ejecución constituye un presupuesto indispensable para la realización del resultado buscado conforme al plan concreto. Será coautor el que realice un aporte que sea necesario para llevar adelante el hecho en la forma concretamente planeada. Cuando sin ese aporte en la etapa ejecutiva el plan se hubiese frustrado, allí existe un coautor. De este modo pueden resolverse casos dudosos, como el del chofer en el robo y el campana¹².

Décimo séptimo. En el presente caso, de los hechos probados se extrae que la participación de Reyes Juárez consistió en: i) Coordinar con sus coprocesados su viaje, con ellos, a Trujillo (a través de varios celulares de todos los procesados). ii) Hacer un traslado, por encargo de Ramírez Córdova, a un sujeto no identificado desde el aeropuerto al lugar de los hechos, para efectos de realizar el hurto a la Empresa Claro (hecho aceptado por este acusado). En Trujillo, Ramírez Córdova, le entregó un celular para que se comuniquen con él. iii) Luego de cometido el delito trasladó los bienes hurtados al distrito de Víctor Larco Herrera y de ahí a Chiclayo. iv) Se le detuvo en junio de dos mil once, con varios teléfonos celulares y chips de claro.

¹² ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Ob. cit., p. 786.



Décimo octavo. Dentro del plan criminal el aporte de cada uno de los intervinientes es importante, pues cada uno es parte de la organización criminal y no existe entre estos subordinación, sino que cada uno aporta a la planificación, preparación, ejecución y consumación del delito, por ello, todos coordinaron el viaje, efectuando conductas tendientes a la comisión del ilícito y en la ejecución, repartiendo funciones en este estadio, así unos ingresaron al local de la Empresa agraviada y otros quedaron fuera, resguardando y asegurado el éxito del delito, para luego consumarlo y agotarlo.



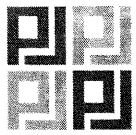
Décimo noveno. En ese contexto, el aporte de Reyes Juárez no solo se limita a la de haber actuado como “campana” y resguardo, es decir, como un mero cómplice que depende de los demás coautores, pues participó desde el primer momento en los actos preparatorios y formación del plan criminal, lo que acredita su injerencia en el dominio del hecho, además, que efectuó actos objetivos antes, durante y después del delito; tanto es así que también trasladó los bienes que iban a repartirse entre ellos. En similar caso la Corte Suprema¹³ señaló: “la participación del primer acusado es la de ejecutor en sentido estricto, mientras que del segundo corresponde a la del actor vigilante, ambos imputables a título de coautoría”.

3. Determinación de la pena de Cruz Meregildo

3.1. Circunstancias que pueden modificar el marco legal abstracto

Vigésimo. En este caso, tampoco se puede aplicar el beneficio de la confesión sincera, pues no aceptó los hechos incriminados; ni las atenuantes de tentativa o responsabilidad restringida, pues el hecho se consumó y el acusado contaba con cuarenta y ocho años de edad. No

¹³ Recurso de Nulidad número 4647-1995-Lambayeque, Citado en ROJAS VARGAS, Fidel. *Código Penal. Dos décadas de jurisprudencia*. Tomo I. Ara editores, Lima, 2012, p. 630.

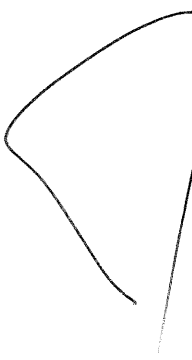


se presentan agravantes cualificadas, por lo que el marco punitivo abstracto se mantiene en los términos del considerando anterior.

3.2. Circunstancias genéricas

Vigésimo primero. Como circunstancias genéricas la Sala Penal Superior tomó en cuenta: i) Carencias sociales y morales. ii) Coautoría y sus funciones dentro del plan criminal. iii) No admitió su participación. iv) Es consciente de sus actos, contaba con cuarenta y ocho años de edad y no posee antecedentes.

Vigésimo segundo. Como se adelantó en el considerando décimo noveno, actuar en coautoría y ser parte de una organización criminal, son elementos del tipo penal y no toma en cuenta que no admitió su responsabilidad y su edad.



Vigésimo tercero. Entonces, esta Corte Suprema para determinar la pena debe tener en cuenta que: i) Carece de antecedentes penales (atenuante). ii) La pluralidad de procesados en la comisión del hecho (agravante). iii) La pluralidad de agravantes (que no se tuvo en cuenta, pues solo se le imputaron las agravantes de hurtar durante la noche, con escalamiento o destrucción de defensas y pertenecer a una organización criminal), por lo que es de aplicación el Acuerdo Plenario número dos-dos mil diez/CJ-ciento dieciséis, ya citado.

Vigésimo cuarto. Estando a que existe una atenuante y varias agravantes la pena debe estar ubicada en el tercio medio que implica una sanción de cinco años y cuatro meses a seis años y ocho meses. Como la cantidad de agravantes son varias, la pena impuesta es proporcional. Por las mismas razones del anterior caso, no cabe analizar los factores para imponer una pena suspendida.

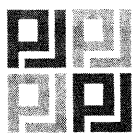


3.3. Otras alegaciones

Vigésimo quinto. No obstante la defensa cuestiona la presencia de la agravante de pertenecer a una organización criminal, se debe considerar que se acreditó que su participación consistió en: i) Coordinar con sus coprocesados su viaje el día siguiente a la comisión del delito en Trujillo. ii) El día de los hechos mantuvo comunicación con sus coprocesados. iii) Al llegar a Trujillo trasladó parte de los bienes hurtados a Lima, donde fue al penal de Lurigancho, habiendo sostenido el acusado que fue a Trujillo a comprar un remate de celulares, pero no lo hizo. En ese sentido, tuvo una función dentro del plan criminal, en el que participa con una pluralidad de imputados, con vocación de permanencia, pues coordinaron con días de anticipación, viajando luego a Trujillo y después de un mes seguían coordinando, esta vez en Ica, por lo que se cumplen los elementos de pertenecer a una organización criminal.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos, **MI VOTO** es porque se declaren **INFUNDADOS** los recursos de casación bien concedidos de oficio a favor de los sentenciados Edgard Cruz Meregildo y Eduardo Enrique Reyes Juárez, contra la sentencia de vista del veinte de agosto de dos mil catorce, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, en el extremo que revocó la de primera instancia que impuso a Edgard Cruz Meregildo y Eduardo Enrique Reyes Juárez cuatro años de privativa de libertad, suspendida por dos años, bajo reglas de conducta, reformándola, les impusieron seis años de pena privativa de libertad, en el proceso que se les condenó como



coautores del delito contra el Patrimonio-hurto agravado, en perjuicio de la Empresa Claro S. A. C..

S.

NEYRA FLORES

Lucio Jorge Ojeda Baragorda
Secretario de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA